

Anne-Catherine Menétréy-Savary
Novembre 2018

Les juges sont-ils impuissants face à la criminalité économique ?

Dans le sillage de la crise bancaire de 2008 et de la remise en question du secret bancaire suisse, la plus grande banque du pays, UBS, fait l'objet de poursuites pénales à Paris suite aux révélations sur sa manière de démarcher les clients étrangers et de les inciter à frauder le fisc grâce à des comptes cachés en Suisse. D'autres affaires concernant des grandes entreprises occupent également la justice suisse. Mais la disproportion entre les moyens de défense dont disposent ces sociétés et ceux des tribunaux font douter que ces derniers parviennent un jour à les condamner sur la base de l'article 102 du code pénal (*voir l'article de ce dossier « responsabilité pénale des entreprises, controverse autour de l'article 102 CP*).

Au mois d'octobre 2018 a débuté à Paris, après six ans de procédure, le procès intenté à UBS, UBS-France ainsi qu'à six autres prévenus, tous anciens cadres des deux banques. Ils sont accusés de « blanchiment de fraude fiscale », « démarchage bancaire illicite » et, pour UBS France, de complicité pour les mêmes délits. L'enjeu est de savoir dans quelle mesure la banque elle-même va être condamnée ou si, une fois de plus, les charges pèseront avant tout sur les employés. La question porte également sur la procédure qui sera finalement appliquée : s'achemine-t-on vers un vrai procès au terme duquel des condamnations seront prononcées, ou un arrangement va-t-il être négocié, après plusieurs tentatives de transactions extrajudiciaires, pour mettre un terme aux poursuites et éviter un procès public, comme c'est fréquemment le cas. En l'occurrence, la justice française semble tenir à un procès public.

Les commentateurs qui suivent ce procès parisien illustrent de façon éloquente l'impossible combat que doivent livrer les juges face à des firmes transformées en forteresse juridique. Celles-ci offrent, selon Richard Werhli, « *un spectacle réglé au millimètre, bardé de références juridiques et de citations de jurisprudences diverses dans l'unique but de démontrer qu'UBS AG et UBS France et les six autres prévenus ont subi le zèle excessif des magistrats français. (...) Tout a été calculé, organisé, anticipé par le géant bancaire suisse. (...) La défense des prévenus est bétonnée ; leur mémoire s'évapore* »¹. D'autres parlent de « *guérilla procédurale* », ou encore d'« *arachnéennes subtilités procédurales* ».

Mettre la faute sur les employés

Le plus impressionnant semble être la capacité de dénégation des prévenus. Toujours selon les commentateurs, les lanceurs d'alerte qui ont dénoncé les pratiques frauduleuses sont traités d'« affabulateurs », de traîtres, voire de criminels qui ont enfreint les règles de la banque, alors que toute la Suisse, et probablement aussi la France, ont entendu parler en détails de cocktails organisés lors de manifestations prestigieuses ou dans des salons luxueuses à Paris pour draguer les clients, et du fait que les résultats fructueux - et frauduleux - de ces opérations de charme ne figuraient sur aucun document bancaire officiel, mais seulement sur les « carnets du lait » ramenés en Suisse dans le plus grand secret. Des employés d'UBS France ont livré des témoignages édifiants sur ces pratiques, mais le représentant d'UBS nie en bloc : « *Ils n'ont jamais travaillé en Suisse, je ne sais pas d'où ils tirent leurs informations* », réponse qui suscite l'ironie de la présidente du Tribunal : *A vous*

¹ Richard Werhli ; Le Temps ; 16.10.18

entendre, tous vos employés qui ont témoigné sont soit des escrocs soit des menteurs, ça pose quand même un problème sur le recrutement chez UBS .² Interrogé à son tour, l'un des grands directeurs d'UBS, Raoul Weil, affirme posément : « Je n'en ai jamais entendu parler [du démarchage], ça n'est pas remonté jusqu'à moi ». « Ignoriez-vous qu'il existait des comptes non déclarés ? » interroge la Présidente: « Non, on n'ignorait pas, simplement, on ne savait pas. (...) Je ne savais rien de ce que faisaient mes subalternes ». Il est vrai qu'il avait 63'000 employés sous ses ordres, dans les 60 pays où UBS était implantée³.

Au moment où ces lignes sont écrites, le procès en est aux plaidoiries des avocats. Le jugement ne sera prononcé qu'au début de 2019. Les procureurs, eux, n'ont pas été tendres avec les prévenus. Ils réclament 5,3 milliards d'euros d'amende. En réponse aux dénégations vertueuses des représentants d'UBS, ils leur rappellent que la banque a payé 780 millions de dollars aux Etats-Unis et 300 millions d'euros en Allemagne, au terme d'une négociation pour éviter un procès, après avoir reconnu le délit de fraude fiscale : n'est-ce pas la preuve de leur culpabilité également en France ? Quant à Raoul Weil, il se voit menacé d'une sanction de vingt-quatre mois de prison avec sursis et 500'000 euros d'amende. « Il nous a dit évoluer dans de telles hautes sphères (...) qu'il ne pouvait pas savoir ce qui se passait dans le riquiqui marché français ! Mais le degré d'ignorance qu'il évoque est incompatible avec ses fonctions de management »⁴. Mais les avocats sont gonflés à bloc. On s'attend à ce qu'ils continuent à marteler que le dossier est vide et ne comporte aucune preuve. « Les faits reprochés à la banque relèvent soit d'erreurs, soit de mauvaises interprétations des règles en vigueur, soit d'accusations sans fondements relayées par d'anciens employés peu fiables, voire malhonnêtes »⁵.

C'est le cas le plus fréquent quand de grandes entreprises sont concernées : la direction prétend tout ignorer des agissements des subalternes. Durant l'été 2018, un employé de la multinationale suisse Gunvor, active dans les pétroles et soupçonnée d'avoir versé des pots de vin à des chefs d'Etat africains en échange de concessions d'extraction, a été condamné à 18 mois de prison avec sursis, au terme d'une procédure simplifiée. Se sentant lâché par sa Direction, ce responsable des versements corruptifs a admis les faits et a accepté de collaborer avec la justice pour obtenir une peine réduite. Mais cela n'empêche pas le Ministère public de la Confédération de poursuivre son enquête dans l'idée d'inculper le directeur et propriétaire de Gunvor lui-même. Son enquête dure déjà depuis 7 ans et il n'est pas au bout de ses peines. Lors des auditions devant le Procureur fédéral, le grand patron a commencé par blâmer son ex-employé d'avoir collaboré à l'enquête : vu qu'il n'y a pas eu de procès public, il ne peut pas savoir quelles informations il a données et il se trouve, se plaint-il, dans l'impossibilité de les réfuter. Pour le reste, la tactique reste la même : « Est-ce que j'ai donné des instructions spécifiques, je ne pense pas. Je n'en ai pas le souvenir. Je n'étais pas impliqué à ce niveau ni dans ce cas précis, ni dans la société en général », se défend-il. Interrogé par Le Temps, il précise encore : « sur la base des auditions des employés et cadres de Gunvor durant l'enquête conduite entre 2012 et 2016, aucune des personnes ayant signé les ordres [de versements] ne pouvait savoir qu'il s'agissait de paiements destinés à des personnes politiquement exposées ou des fonctionnaires »⁶. On en est là et nul ne sait si l'affaire Gunvor finira en eau de boudin, si le Ministère public de la Confédération finira par se résigner à une transaction extra-judiciaire avec la multinationale, ou s'il parviendra à la traîner devant le Tribunal pénal fédéral.

Se tirer d'affaire en payant des indemnités

Dans de telles conditions, on voit mal comment la justice pourrait ouvrir une brèche dans la forteresse. Il existe de nombreux exemples où elle s'est enlisée dans des enquêtes extrêmement

² Alain Rebetez ; 24 Heures ; 30.10.18

³ Elisabeth Eckert ; 24 Heures ; 26.10.18

⁴ Jean-Noël Cuenod ; 24 Heures ; 09.11.18

⁵ Richard Werli ; Le Temps ; 09.11.18

⁶ Sylvain Besson ; Le Temps ; 30.08.18

complexes ou dans des procédures interminables dans laquelle les juges ont l'impression de ne pas être maître du jeu. Une enquête comme celle du procès actuel d'UBS est une œuvre de longue haleine, qui risque de se prolonger jusqu'à une date où la prescription sera atteinte. C'est ce qui explique pourquoi les tribunaux eux-mêmes préfèrent parfois avoir recours à une procédure simplifiée pour qu'au moins des infractions graves ne restent pas totalement impunies.

Procédures simplifiées : extrait du bulletin Infoprisons n° 8, février 2013

La question de la procédure simplifiée avait déjà été débattue en 2007 lors de l'examen du nouveau code de procédure pénale. A l'époque, les experts, juristes et professeurs de droit s'y étaient opposés. La soussignée était aussi intervenue au Conseil national pour soutenir la proposition socialiste de supprimer cet article du code de procédure. Constatant que le code offre déjà plusieurs possibilités de simplification, telles que l'ordonnance pénale et la conciliation, elle ajoutait : « Il s'agit ici de criminalité économique, et c'est pourquoi cela me choque. La procédure simplifiée est réclamée parce que les juges sont incapables de démêler l'écheveau obscur de tels délits. Elle constitue une sorte d'aveu d'impuissance de la justice face à ce type de criminalité ». Il est vrai que dans les grandes affaires de délits économiques la question des délais de prescription joue un grand rôle : le plus souvent les délits sont prescrits quand les juges sont enfin à même de tenir un procès. La procédure simplifiée pourrait au moins avoir pour résultat que le prévenu reconnaît sa culpabilité et qu'elle est sanctionnée, alors que dans le cas de la faillite de Swissair, par exemple, le procès a débouché sur un acquittement général. Il n'en reste pas moins que ce type de procédure risque de favoriser les justiciables qui ont les moyens de se défendre, car un arrangement nécessite des négociations informelles et beaucoup de moyen financiers. « Or ces négociations informelles ne sont pas à la portée de tout le monde. Elles favorisent les prévenus qui bénéficient d'une bonne défense ou qui eux-mêmes savent conduire des négociations. On ouvre la porte à une justice à deux vitesses, une justice de classe ».

En plus des procédures simplifiées prévues dans le code de procédure pénale fédéral, le code pénal offre une autre possibilité de soulager les grandes entreprises aux prises avec la justice. Il s'agit de l'article 53 qui prévoit une exemption de peine si « l'auteur de l'infraction a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour compenser le tort causé ». Cette disposition avait au départ l'objectif louable d'épargner la prison à des petits délinquants qui manifestaient un repentir sincère et réparateur. Mais elle fut plutôt utilisée pour négocier un arrangement avec des entreprises qui avaient des ressources suffisantes pour payer une forte amende au titre de réparation, contrairement aux petits délinquants.

Sur cet article 53 CP et le processus de révision en cours, voir, dans ce dossier, l'article « une ébauche de justice réparatrice qui sert surtout les riches »

Dans la logique de cette disposition, le versement d'une grosse amende doit donc prendre valeur de réparation. Or le plus souvent, quand des entreprises s'y soumettent, l'argent ne va pas aux lésés, mais à l'Etat. Les arrangements conclus à Genève, par exemple avec la banque HSBC ou avec la multinationale Addax Petroleum, n'ont bénéficié ni au fisc des pays lésés par la fraude et encore moins aux populations spoliées par le pillage de leurs ressources opéré par ces sociétés. Ce mode de faire a scandalisé un député genevois, l'avocat Pierre Bayenet, car il laisse des victimes sans justice et sans réparation. « Outre le fait que l'on se prive de savoir ce qui s'est réellement passé[vu l'absence de procès public], le message transmis est plutôt celui de la tolérance. ». Dans un postulat, il demande que l'argent des réparations soit remis à une fondation qui gérerait les dédommagements : « on cherchera à établir si l'Etat [détenteur des ressources] a été lésé par un attribution trop bon marché et si les procédures démocratiques ou environnementales ont été violées faisant des populations locales les victimes de l'affaire ». Interrogé par La Courrier, il ajoute : « L'argent des

sociétés doit aller aux victimes de celles-ci. Ce n'est pas de la charité ou une volonté de partage, mais bien un processus de réparation, de soutien à des victimes »⁷.

Remarquons encore que le code pénal entré en vigueur en 2007 comporte un article permettant d'inculper une entreprise en tant que telle. C'est l'article 102 : « *Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.* » L'alinéa 2 du même article précise encore que « *l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction* » [dont la liste figure dans l'article]. Or depuis 2007, aucune entreprise n'a encore été condamnée sur la base de cet article. Ce sont toujours des collaborateurs qui ont frais les frais des agissements dont les tribunaux n'arrivent pas à prouver qu'ils étaient connus et couverts par la direction de l'entreprise. On attend de voir si Gunvor sera la première à devoir répondre de sa politique de pots de vin et de corruption active dans les pays disposant des ressources qu'elle convoite.

*Sur l'histoire de cet article 102 et les débats qu'il a déclenché au parlement suisse, voir, dans ce dossier l'article « **responsabilité pénale des entreprises** »*

*Sur l'impuissance de la justice face à la criminalité économique, voir aussi, dans ce dossier, l'éditorial de Sylvain Besson : « **faire payer les entreprises, mais comment ?** » ; Le Temps ; 30.08.18*

⁷ Interview de Pierre Bayenet par Le Courrier ; Benito Perez ; 18.09.18